

# 国際公法における空法の基礎的研究 (5) 完

— 紛争処理手続に関する規定の検討を中心として —

名 島 芳

## 目 次

### 一〇、航空業務に関する国際紛争の解決

- (一) 航空条約の解釈と民間航空に関する紛争
- (二) I C A O 理事会の性格と司法的権能の特色
- (三) 二国間協定上の紛争解決規定と理事会の決定
- (四) 日本を当事国とする航空協定における紛争処理規定の検討
- (五) 結 論

### 一〇、航空業務に関する国際的紛争の解決

#### (一) 航空条約の解釈と民間航空に関する紛争

(A) 多くの航空協定或は条約は、その適用又は解釈について生ずる紛争の平和的处理に関する規定を設けている。  
国際公法における空法の基礎的研究 (5) 完

その中で総則的な規定と見られるのがシカゴ条約第十八章である。この規定は、シカゴ条約自身の適用又は解釈について生ずる紛争の際に適用されるのみではない。

他の多数国間協定、即ち国際航空通過業務協定及び国際航空運送協定のような現存の主たる協定においても、紛争の附託はシカゴ条約第十八章の手続によって行われ、且つその規定を準用して終結せしめる方式がとられ、更に二国間航空協定においても国際民間航空機関理事会に紛争処理の司法的権能を認めることは、各ケースにより細目の点で差異はあるが原則として共通している。

従って国際民間航空機関（ICAO）の行う行政的、組織的機能のはかに注目すべき司法的権能の内容と併せて各種航空協定が同機関理事会の有する司法的権能を活用する点が、国際航空機関の司法的管轄権の問題として最後に見おとし得ないものと思われる。

シカゴ条約は第八四条の紛争解決のための規定では文言上「この条約及び附属書の解釈又は適用に関する二以上の締約国間の意見の相違が交渉によって解決されない場合は」として、中心問題たる商業権行使の問題のみならず、広く航空施設、共同運営組織、差別待遇の廃止、その他シカゴ条約規定の各条に関する解釈又は適用上の紛争を対象としている。

一方このような紛争解決の手続を定める第十八章はその性格上必ずしも特殊的でなく、一般的に多くの条約が条約の適用及び解釈について設けている紛争処理の規定と形式的意味では変りはない。

国際法上、条約の解釈方法について「一般的に有効な拘束性のある国際規範で、それに従って慣習法であれ条約であれ、解釈しなければならないという規範は存在しない」とアンチロツティが云う処は別段現在でも変りはない。

(Anzilotti, Corso di diritto internazionale, 1923, p.p.60—61.)

たゞ注意を要する点が一つある。それは国際機関はその任務とする特殊の国際管轄を行う際に目的に従つて（右に見た条約解釈に関する規範性の一般的欠除はそれはそれとして）機関の目的の実現をより専門化された方法で充足するにはどうすればよいかにつき、近時多大の国際立法上の変化が見られることに関連する。

（B）一例として国際労働機関憲章では第二四条以下で条約の実効的遵守が加盟国の管轄権内で確保されていないとき、使用者又は労働者団体が右機関事務局に申立を行い機関の勧告によつて政府の弁明をきくとか、条約違反に対する苦情について第二六条以下で審査委員会を設けて報告を作成し、更に政府が右委員会の報告書にある勧告を受諾しないときは、国際司法裁判所に決定を委ね、審査委員会の認定または勧告或は苦情について右裁判所の権限によつて決定し、その決定を最終的とする、という一連の紛争処理の方式をとっている。

こゝに見られるのは、当事国、関係者から専門機関の審査手続をへて、紛争がなお解決不能のときは国際司法裁判所の決定に委ねられるという国際機関の行ふ目的の実現を具体的なケースの中において関係当事国の利害の裁定の形で行ふことである。

国際機関がその憲章上生ずる紛争または解釈の相違について第一次的な管轄権をもつことは、機関が専ら行う特殊国際法の実効性の確保のために、技術的に詳しい立場にある機関自身が最もその役に適していることと、機関の組織的な統一性の自己充足度を高からしめる目的による。

また一方、一般の多数国間条約の中でも紛争の解決を条約自体が定めるものも少なくない。

「国籍法のでい触についてのある種の問題に関する条約」の第二十一条は、その一項でやゝ漠然としてはいるが、同条約の解釈又は適用上の紛争が外交手段によつて解決されないときは、「この紛争は国際紛争の解決に關して当事国の実施中の規定により解決しなければならない」と先づ定めている。これは二国間の仲裁裁判条約その他紛争解決

手続を定める国際規定に委附することを定めるものであるが、そのような規定が当事国間がないときは常設国際司法裁判所或は仲裁裁判所に紛争を附託することを規定している。もともと二国間で他の裁判所を選択するときは右の指定は適用されない。

また更に、対日平和条約第二十二条は、条約の解釈について、関係国間で合意された方法で解決出来ない条約解釈又は実施についての紛争は、国際司法裁判所に決定のため附託することを同条約当事国の義務としている。

このように多数国間条約でその解釈又は適用につき生ずる紛争に自ら一定の解決方式を定める場合と、国際機関の基本法における紛争に関する規定とは、何れもつきつめれば多数国間条約上の紛争規定に過ぎないように見える。

しかし、国際機関の基本法における紛争解決規定と多数国間条約におけるそれとは、実質的な意味と重要性が根本的に異なっている。

何故なら、国際機関の場合は、機関自身が加盟国と同じく単一の条約（基本法）によって権利義務を負いながら、主体的に当該条約の適用に第一次的な専門的な立場―それは殆ど例外なく機関の権限として基本法で加盟国の主張しうる権利或は負うべき義務とは別に定められている―から参与し、当該条約の運用の適正を保障する機能的責任を果す法的な立場にあるからである。

国際機関自身の構成、権能そのものが、同機関の設立を可能とした多数国間条約で定められ、しかもその条約の実施を加盟国と異なる法的地位に立って主たる任務とするという国際機関の法人格と機能の累贅性が一般の国家間条約に見られない点である。

すでに見た国際労働機関の場合は、紛争及び苦情の処理のため審査委員会を設けて各加盟国及び労資関係団体の申立を、条約（国際労働機関憲章）不遵守、違反の点で調べ、報告又は勧告を行う。それらが実行されれば紛争は解決

される筈のものであつても、一概に機関内部での処理の困難なものもあることを予定して国際司法裁判所に拡張的な紛争の管轄権を求めることを定めている。

従つて、多数国間条約上当事国間で生ずる紛争についてその解決の方式を指定し、国際司法裁判所の管轄を求める場合に較べ（前述の国籍てい触に関する条約及び対日平和条約がその例）、国際機関自ら紛争処理に対処する能力を具える点で国際機関の基本法の自足的な性格は原則的に貫かれている。

もつとも国際司法裁判所の管轄権は、義務的管轄受諾の宣言（国際司法裁判所規定第三六条による）による各国の主権の国家行為にもとづいて発生するから、現状では国際機関の紛争処理手段の故に、それだからといつて当事国の意思の範囲をこえた意味での強制的管轄では原則としてあり得ない。

だから、国際労働機関憲章においても、第二九条は、審査委員会報告書にある勧告についての関係政府の態度につき、受諾しないとすれば相手国から出された条約違反の苦情申立について三ヶ月以内に国際労働機関事務局長に対して、国際司法裁判所に決定を求めるようにするか否かの意思表示をするまでで、機関としては紛争の取扱手続を終了していると解される。

別言すれば、右の段階以後は、関係当事国間の国際司法裁判所管轄権の受諾の範囲に従い、ひとまづ国際争訟或は勧告的意見請求の形で、国際機関の紛争処理の管轄外の領域で、実際上は争は法的解決又はそのいとぐちを求められる。この場合も、予審の意味で機関の管轄が見られることは、機関の基本法としては、多数国間条約で紛争解決を仲裁或は司法裁判所に附託せよとする、ややありきたりの方式と異なる意味で注目すべきであろう。そこに国際機関の権能の法的自己充足性の本旨の一端がある筈だからである。

一九五一年四月一八日パリで調印され五二年七月設立されたヨーロッパ石炭鉄鋼共同体の場合では、国際機関及び

組織の法的自己充足性を指向する傾向が一段と強力化されている。

ヨーロッパ石炭鉄鋼共同体の設立に関する条約は独自の司法裁判所をもち、それを「最高機関」と呼ばれる共同体の一般的利益を助長し擁護し達成する任務を負って超国家的な国際機関の目的実現にあたる（右条約第八条）、行政機関と提携して共同体条約の解釈適用における法の尊重を確保するようにさせている（右条約第三十一条）。この例は現状では最も進んだ国際機関の司法管轄権を示している。

（C）以上いくつか見た司法管轄権の条約による規定は要すれば三つに分ちうる。（国際司法裁判所の管轄権は国際機関或は組織或は詳言すれば国際行政機関が併有する司法管轄権と質的に異なり、国際連合憲章第九二条に定められたように、連合の主要な司法機関としての管轄権であるからこゝでの分類からは省く。）

第一に国際組織を設立するのではない多数国間条約における場合があり、挙例によれば対日平和条約第二二条或は国籍のてい触に関する条約第二一条のような仲裁手続又は司法手続について抛るべき裁判所を条約の適用解釈に関する紛争処理について指定するものである。

第二は国際労働機関憲章第二四条以下第三四条までに主として見られる手続方式で、国際機関の構造を定める条約自身が、その国際機関が行う紛争処理の独自の方式を定め、しかるのちその手続をつくしてから、国際司法裁判所への附託及びその決定の終審性を認めるものである。

この場合国際司法裁判所規程に基く同裁判所の義務的管轄は、憲章当事国が別途の任意的な受諾によって負うものであるから、加盟国は同時に国際司法裁判所規定の当事国たる法的地位と競合して、国際機関の勧告の実現と苦情の申立について、実質的には二元的なルートで解決が求められる。その限りで紛争が終始機関の専属的な終審裁判所に服し得ない点で機関の課する義務履行、或は憲章の遵守の保障は、重ねて行政的措施にまつ余地があることは否み難

い。

たゞ機関の紛争処理手続に国際司法裁判所の決定を終審として認めるにあたって、先づその前に機関自身が紛争の審査を起す点で第一の類型における個別国家の訴権として最初からアトマイズされた状態にないことは、機関自身最終的な決定を行い得ないとしても国際機関の機能的一元性を指向する法的な意味を明瞭にする。

要するに国際機関の紛争処理手続の例たる第二の例の場合は、本来国際機関が有することが好ましい司法的管轄権の最終的決定を国際司法裁判所の判決の中に求める点で、紛争処理に独自の充足主義をとりつゝ拡張的に独立した外部の司法機関に最終的決定を求めるものである。

最後に第三の場合は、ヨーロッパ石炭鉄鋼共同体の場合で設立準拠条約自身共同体内部の紛争を専ら管轄する裁判所を組織自身の中に備えるように規定したものである。

このような例では国際組織の規模、目的、機能を総合した上で組織自身が具有する司法手続の意味も評価しなければならぬが、右のヨーロッパ石炭鉄鋼共同体の場合は共同体条約の目的達成を任務とする最高機関の権能に密接な関係があり且つ加盟六ヶ国間の国際裁判所というよりも、連邦裁判所の性質をもつと云われるが、何れにせよ、経済的格の諸紛争を法的に裁断する共同体自身の自己充足的な機関であることには変りはない。従って管轄する紛争の範囲が共同体の機能的目的の枠内のものであることは言をまたない。

こゝで三種の紛争解決手続又は機関の例をあげたのは他ならぬ国際民間航空機関における紛争処理方式の法構造上の位置を類型的に前記三種と較べて一層明かにしようという目的から試みたことを明かにしておく必要がある。

(D) I・C・A・Oにおける司法的権能は以上のうち国際機関の例である国際労働機関(I・L・O)及びヨーロッパ石炭鉄鋼共同体(C・E・C・A)の他れの型にも属さない。

その理由は I・C・A・O 理事会が条約の不履行につき直接制裁措置をとる権限を国際機関の内部機関として有することをシカゴ条約という右機関の基本法が定めているからである。I・L・O 憲章ではその審査委員会は同委員会の報告書又は国際司法裁判所決定中の勧告の不履行をみとめたとき、勧告履行の確保のため適宜と認める措置を総会に勧告することができる（国際労働機関憲章第三三条）とのみ定めているに過ぎない。この点で違約の制裁を規定する I・C・A・O 理事会の権能は行政措置というよりも国際機関による司法的措置の強さをましている。

他方 C E C A の場合のような独立した司法行政裁判所に比肩できるまでの独立性を、I・C・A・O 理事会は構成上有していない。この点、C・E・C・A 裁判所の連邦裁判所的な性格とも異なる。

(4) 加えて注目すべきは理事会の司法的権能は、総則的には既述のようにシカゴ条約第一八章即ち第八四条以下第八八条までで定められているが、各加盟国が個別的に結んだ二国間航空協定上では、若干の類型化はできるが、これら規定による紛争解決方式は多様な法的地位づけをされて取り入れられるに至っていることである。

一方シカゴ条約体制下の主要な二つの多数国間協定では司法手続を行う機関としての理事会を夫々次のように定めている。

先づ国際航空業務通過協定では、第二条第一項の中で「本協定の一の締約国の行為が、自国に不当な障害又は困難を生ぜしめているとする締約国は、その状態の検討を理事会に依頼することができる。理事会は、依頼にもとづいて事情を調査し、関係国に協議をすゝめるものとする。この協議が紛争の解決に至らないときは、理事会は関係国に対して適切な意見及び勧告を行う。しかるのち関係締約国が不当に、適切な修正としての措置をとっていないと理事会が認めるときは、理事会は民間航空機関総会に対して、右の締約国に対し修正の措置がとられるまで本協定における加盟国としての権利と特権を停止するよう勧告することができる」旨を定めている。



苦情申立に基く協議↓勧告の措置をこの協定は理事会に一任し、理事会の勧告が関係国によって受理されないときは総会代表の三分の二によって特権停止の制裁を加えて理事会の認定が実効化されるようにしている。またこの協定に関する条約及び適用上の紛争は、シカゴ条約第一八章の各規定を同条約の適用解釈につき生じた紛争の場合につき行うのと同じ方法で適用することを定めている。

協定の解釈又は適用については、従って、シカゴ条約の場合と手続的には全く変らない。たゞ苦情申立の際は理事会の調査勧告の権能を行うことを優先させ、それが成功しないときに、総会による特権停止によって国際機関自身の手により紛争を解決する方式をとっている。

またもう一つの多数国間協定である国際航空運送協定では、第四条で制裁及び紛争処理の規定をおき、その第二項は、殆ど国際航空通過業務協定第二条第一項と同文で苦情申立の際の処理を定めている。更にその第三項も通過業務協定と同じく、シカゴ条約第一八章の各規定を協定の解釈又は適用上の紛争について適用すべきことを定めている。従って現行のシカゴ民間航空法体制下の二つの多数国間協定では、紛争苦情の解決については、二協定は理事会の機能に依存し、しかもシカゴ条約に関する場合と全く同一の手続を取ることにによって右条約第一八章が紛争解決の総則の規定であることを明らかにし、紛争解決方式の一元化をとっているものと言える。

二協定について苦情が生じるのは恐らく抽象的解釈そのものについてではなく、協定の規定適用上の効果を考量して始めて条約解釈は争われるのが常であるから、実害の発生又はその予見可能性に強い根拠があるときに右にみた各協定の該当規定は援用されよう。たゞ何れの協定も紛争の場合はシカゴ条約の第一八章をそのまゝ適用するとするのに対し、苦情申立では、理事会の管轄権と調査及び勧告にしばらく、その履行のない場合直ちに総会に附託して協定當事国の特権停止による制裁を規定した点でシカゴ条約第一八章の各規定よりも直接的に単純化された手続となってい

る。

このことは、二協定に關しては理事会勧告の法的比重が非常に重いことを意味している。別言すれば理事会が行う協議の要請、それによる解決不能の場合の理事会独自の立場からの調査、つゞいて勧告の三段階が多数国協定の場合につき理事会が有する明確な手續であることは、重ねて注目し且つ紛争解決手續の場合と一応區別して把握しうる理由となる。

(四) 航空条約が二国間のものか多数国間のものかによつて生ずる解釈上の争いは条約の解釈としては差異がないにせよ、多くは適用上第三国の利害關係国の立場を考慮する必要がある。

とくにモザイク的連結による商業権の実施が数個の二国間協定に關係しているときは、ある一つの二国間協定の解釈及び適用も實質的には多数国間条約上のある二国間の法益に關する争いと大差がない事実が生じうる。

仮設の例として、今、日本・フィリピン間及び日・米間及び日・仏間の三つの航空協定は夫々別ではあるが、フィリピンが太平洋路線上で東京に寄港する權利を米国と比国間の航空協定上で米国に認めさせたとする。その場合日本としては、東京乗入れ（この場合は第五の自由の承認を比国に認めその商業権を行使させることになる）承認を条件として、比国に対し、日・仏間協定或は日本・インドネシア間航空協定（これは未だ存在しない）上の一定の法益と、比国が新たに東京經由ルートで対米航空協定上得る法益とを比較し、米比航空協定実施のため日比間で日本が認める程度の利益（実は商業権の内容）に釣り合うものを同時に、日・仏或は日本・インドネシア航空協定の実施上フィリピンに対して要求し得ることは、空法上の相互主義の結果である。このように第三国に全く法的關係を有しない二国間航空協定上の適用・解釈に關する紛争又は苦情は殆ど少ないことがうかがわれる。一層簡明に言えば商業權交換のための甲・乙二国間航空協定は完全に第三国（丙）と法的な關係を有しないことはない。第三国たる丙国が

甲国又は乙国の何れかと航空協定をもつか、或は甲・乙国の何れかが協定を結んでいる他の国と協定を有するときは丙国は利害關係国として、甲、乙国協定上の紛争に關係を有するに至る。

且つ二国間協定の解釈又は適用に關する紛争は、シカゴ条約上の義務としてICAO理事会の司法的権能に委ねられるが、その段階に至る前に勿論当事国が選ぶ仲裁裁判所に附託することは妨げられない。

これはシカゴ体制下の多数国協定の場合と、シカゴ条約当事国間での二国間航空協定の場合では、解釈及び紛争の解決方式が、二国間航空協定の方では一段と彈力的に定められているということである。同じく航空關係協定であっても二国間協定が商業權の規定に中心があることから、且つ單に二つの自由（通過、非業務着陸）を認める多数国間協定と、國際航空運送協定が第五の自由をめぐって今日殆ど実効性を失ひ、二国間航空協定による國家間の直接的取極がより一般的な方式となったことにてらせば、当事国の合意により仲裁裁判所による解決を認めることは、二国間協定の場合、I・C・A・O理事会及び總會の決定、更に國際司法裁判所の介入の三つのプロセスに手続法を固定した前述の二協定のような多数国間協定上の紛争処理方式よりも適切な方式と現状では認める他はない。

従つて、航空協定に關する紛争の処理は多数国間協定については苦情申立と紛争の二つの場合につき、各協定は前者については理事会の調査勧告及び總會決定による特權停止、後者についてはシカゴ条約第一八章の準用を定めるが個別的な二国間航空協定の場合は、一般的に必ずはじめから仲裁手続がとられている点で、現在の航空条約は紛争苦情解決手続に關して夫々主要な相違が見られる。

すでにふれたが紛争又は苦情申立は適用を前提とした条文の解釈については、問題は適用の段階に入つて生ずると考えられるから所謂テスト・ケースの性格を有しない抽象的な条文そのものの解釈が、理事会、仲裁裁判所或は國際司法裁判所に求められることは少ないであらう。

この点で航空条約の解釈は他の条約解釈に関する紛争の場合と何ら変りがない。従って解釈と紛争の相違は実体的にはある事態の表裏の差である。別に手続的に嚴格に云えば最終的解釈は苦情の解決に役立つし、且つ全面的に I・C・A・O の管轄下であり紛争は一国からの申立による苦情の処置でなく、対立する二国間に夫々の主張が存在し、意見の相違は明白であり、交渉その他の手段がつくされた上で理事会に裁決の申請が双方から行われ、更に仲裁裁判所、国際司法裁判所手続も予定されているものである。

シカゴ条約条文上苦情と紛争の区別は別段定められていないが、苦情は多数国間協定の場合に認められている事実状態であることは明らかである。

二国間協定では苦情申立は、相互間で定期的に、或は一方側の申立によって協議する義務が設けられている場合が多いから、国際機関に直ちに持ち込むことは一層少ない。しかし、二国間の交渉による解決ができないときはある程度（各二国間航空協定はこの点について通常手続的に詳しく定めている）以上に達すれば、恐らく紛争として理事会に附託されることもありうる。しかし一般的には二国間で設立する仲裁裁判所の決定を最終的とする方式が大勢を占めている。

## (二) I・C・A・O 理事会の性格とその司法的機能の特色

I・C・A・O 理事会は国際機構内に設立された純粋な裁判所でないことは、ヨーロッパ石炭鉄鋼共同体裁判所が国際機構の発生と同時に劃然と專一的に分化した司法機能のみを行うのとは異なる点である。

たゞシカゴ条約で違約及び紛争の解決に関する任務を与えられていることから注目されるのであるが、この理事会が二ヶ国の代表からなる国際航空行政機関でありながら、司法機能を行う点に右理事会の特色がある。

直接国際司法裁判所に締約国間の紛争の附託を行うようにせず、先づ機関理事会の決定を必要とするようにした理由は、商業的、経済的な性格をもつ国際定期航空の実体関係において法的決定を争点につき下すには、国際司法裁判所が最も適しているとは云えず、商業航空の諸関係の問題の検討及び処理に技術的に専ら当たっている理事会の方が、第一義的に適当とされたからである。

たゞこの考えに立つても理事会の性格とその司法的権能の適性について全然問題がないのではない。

シカゴ条約の規定だけでは紛争処理の手続は明白に定められているが、そのため必要な理事会の司法的管轄権そのものを中心とした特別の規定はシカゴ条約から独立して存在していない。その結果シカゴ条約全体から理事会の一般的権能の一部として司法権能が認められても、嚴格論としては、理事会の管轄権の範圍には所管事項の点であまいな面が生じている。

第二に、理事会は本質的には行政的性格の機関としての要素が甚だ強い。シカゴ条約第五〇条は総会に対する常設機関で、三年毎に改選される二一の締約国代表から成り、(1) 航空運送上最も重要な国、(2) 国際航空のための施設設置に最大の貢献をなす国、更に(1)(2)以外で世界の主要な地理的地域の代表制が実現されることになる意味を持つ国で構成されることを定めている。従つてこのような諸国を背景とした一団として行われる理事会の義務的任務はシカゴ条約第五四条に広汎且つ詳細にわたり定められ、そのうち条約違反、理事会勧告又は決定の不履行を締約国に報告する義務と条約違反通告後、相当期間内に締約国が適当な措置をとらなかつた場合、違反の認定を総会に報告する義務が司法的権能に最も関係のあるものである。第八四条以下の規定をのぞけば以上の義務的(別に任務的任務もある)任務の規定に見える限りで一応管轄権を条文上では推定しうるにすぎない。

加盟国代表が構成する機関だから司法機関として須要な独立性が危まれるというのは理事会の一般的性格と任務に

即して解釈する場合や、理事会の司法的権能を過大評価することを意味するかも知れない。ちなみに各国代表が本国政府の訓令によって行動する点は、紛争処理の場合でも変らない事実がある。理事国の國際的な諸關係における政治的考慮が理事会の司法的権能に影響を与える可能性も亦否定し得ない。また理事会決定の執行力は理事会の一般的な義務的任務を定める条文では明らかでない。しかしシカゴ条約第八六条、第八七条、第八八条の三条から見ても、条約違反の決定は國際機關内部に効力をもつだけで、違約国と認められれば、總會及び理事会で当該国は投票權停止の処分をうけ、これが国に対する制裁とされる。更に理事会決定の有効性を事実認定の点で争うときは加盟国は國際司法裁判所及び仲裁裁判所の決定にのみ服することとなっている。しかも更に右の最終的決定にも違反していると理事会が決定したときはその航空企業の運営を許可しないことが改めて約定されている。結局二段構えで航空企業に營業運営の許可を撤回する合意が成立している点が極めて重要であり、理事会決定の法的執行力はこの運営許可の撤回という合意の中にあると見なければならぬ。

これらの諸措置から見れば理事会の性格はむしろ行政裁判所に類するものであることは明かである。そして政治的な理事会の構成の一面と機能も無視しないで、それらとの関連の上で条約規定の通りに紛争処置及び制裁を行うことが一層理事会の司法的権能を特色づける。

しかしながら、理事会決定は右に見たような機關の特殊な性質——實質的に見て國際司法裁判所のそのように単一的な集約化された一般國際法上の最高の司法権でないという意味で——の故に一方でかえって逆説的に一方で多くの場合、終審的であり得、且つ強制力を有する。

特にこの決定の獨創的な法的価値は國際司法裁判所の決定が紛争当事国のみの訴訟事実について拘束する（國際司法裁判所規程第五九条。たゞし判例の評価は既判事実の法的解釈としてその後の類似の事件の審理においては、口）

ターパクトの云うように *distinguishing method* によつて實際上は連続的に用いられてる。)

原則と対照すれば、特定国間の争に關して行われた理事会の決定であれ勧告的意見であれ、それがシカゴ条約の適用解釈に關する場合であるから、直ちに全加盟国間の航空公法上の諸關係に波及効果を有することは重要である。

別言すれば争われる事実關係及び法律關係が原則的に依存する國際民間航空機關條約という基本法を抜きにしては争訟として考えられないから右のような歸結が生じる。

従つて理事会の決定は、理事会の機関としての二重性格——行政機關と行政司法機關權能の併有——とは離れて、加盟国間で重要な法的歸結を生むことは明らかであり、そこに理事会の司法的管轄の独自性の肯定の一因が認められる。

更にシカゴ条約第八六条で「國際航空企業がこの条約の規定に従つて運営されているかどうかについての理事会の決定は提訴に基いて破棄されない限り引続き有効とする」と定めており、シカゴ条約上の義務履行に關する限り管轄權の限界は明瞭で、提訴により仲裁又は國際司法裁判所の決定で理事会の決定と反對の認定が行われない限り一貫して最初の理事会の決定の有効性が定められている。この点 I・L・O で一定の條約義務の不履行を理事会が認めた際はこれを總會に報告したり (I・L・O 憲章第三〇条)、或は審査委員會の報告書又は國際司法裁判所決定に含まれる勧告を加盟国が履行しないとき「勧告の履行を確保するための適宜と認める措置を總會に勧告する」(第三三条)措置よりも直接且つより進んだ強制力がみとめられる。更に一加盟国企業による最終決定の不履行は直ちにシカゴ条約第八七条により飛翔權を失う結果を生ずる点でも理事会決定は、何れの場合でも理事会の手に戻った事件処理の理事会による手続上明かな強制管轄權の行使と見なければならぬ。

ところで理事会の司法機能及び手続について問題が多いのは理事会が二国間航空協定上の紛争について決定を行う場合である。第一に二国間協定の解釈及び紛争を *ipso jure* に管轄する法的能力が理事会にあるのか否か、次に紛

争解決を受諾した場合、決定を下すまでの手続が従来細目化されていなかったし、第三にシカゴ条約上の手続規定を用いるとしても二国間航空協定の基本的な法的性質はシカゴ条約と異なるから不充分或は不適切のうらみがあることの三点が法理上当然問題のあるところである。

そこで一九五七年四月五日に至り約二年を要して理事会が二国間協定上の紛争を管轄する場合に用いる「紛争解決のための規約」(Règlement pour la solution des différends) が理事会で採決され、その後適用されることとなった。

更にI・C・A・O理事会の司法的機能については、現行の制度では理事会の性格にやはり問題があるから、少くともI・C・A・O関係専用の航空裁判所として、理事会の手をはなれて別に独立した特別裁判所を設けよという見解も出ている。

管轄権の司法的独立と争訟決定における公平の条件は不可分であるから、この二つの要因が確保されるようにすることは常に必要である。そして常設裁判所をI・C・A・O内に設けて一切の国際民間航空関係の争訟をそれに委ねることは必ずしも不能ではないと思われる。

すでに見たように、経済的性格を有する国際組織たるヨーロッパ石炭鉄鋼共同体にあっても独立の管轄権を有する裁判所がすでに存在している例もあり、また一九五七年三月二五日ローマで調印されたヨーロッパ経済共同体条約ではその第一六四条で、同条約の適用及び解釈における法の遵守に当ることを裁判所の任務とし、その裁判所は、一九五七年四月一七日以降本条約に追加された「司法裁判所規程に関する議定書」によって詳細にその管轄権を規定されている。

しかし、I・C・A・Oの場合は条約作成の際、有力国たる米国が先づ紛争の直接当事国間で直接交渉を行い、和



解を求める方式を提案し、純粋な意味での裁判管轄権に服することを拒んだことが、その後二国間航空協定上の紛争解決方式には特に関係があらう。交渉の不成立の際には勧告としての性質をもつ決定を下す仲裁機関に紛争を附託することを特に好んだのも米国であつて、この方式では関係国が理事会決定の拘束力を一般的に勧告のそれと見得る点で殆ど道義的な拘束力しか生じないことになる。二国間協定でアメリカは右の立場を通してゐる例は後述する。

ところでシカゴ条約上の手続及び制裁はアメリカ案よりは、結局一段と法実効性を持つに至つてゐるし、また強制力のある決定を加盟国の大半は可とし、迅速な手続でその決定を得ることは、より広く必要とされ、それは殆ど国際慣行となつて多くの二国間航空協定上の規定で認められてゐる。

そこで特別裁判所の設置の可否については、有力説（例えばショーヴオー・P. Chauveau, *Droit Aérien*, p. 82, 1951）は I・C・A・O の制裁措置と、最終的決定が仲裁裁判所又は国際司法裁判所から出されるまで、暫定的な措置を命令する権能たる性格を拭いきれない理事会の決定、及び理事会決定につき更に提訴が認められる現行方式の存在は果して適切かどうかはつまるところ、今後の紛争解決規定及び理事会の司法機関としての実績にまつて判断するより他はないとするようである。結局国際航空行政機関の任務と不可分の司法的権能という捉え方で見れば、現状では、「実績にまつて特別裁判所設置の要否を判断する」立場は、いわば一人二役が出来るか否かのテストを認めるものでもつともな立論である。

特別裁判所の設置は常設機関としてその機能をつづけるためには、附託される事件数、別言すれば加盟国による利用度が多いことが必要であるが、現在までに一九五二年インド・パキスタン間の紛争が理事会でとり上げられ、和解に達した以外、理事会の司法的機能に委ねられた事件がないことから、裁判所設置は格別の必要をまだ認められるに至つてゐない。この辺りが理事会の行う調停、勧告の実効性が反面有力な所以であらう。

またすでにふれた紛争解決に関する規則が理事会で一九五七年に採決されたのは、インド・パキスタン紛争の審理の際の実務上の反省から生じたのであるが、この規則の成立を見た事は一面で一層現行方式の精密化の方向が固められ、適用の実績如何では特別裁判所の設立の要請は却って従来よりも一層少なくなる可能性がある。

見方をかえれば、理事会のこの在り方はシカゴ条約が商業権に関する規定を抜いて始めて成立した不完全なものであったから、遅ればせに管轄上の不備が表面化したのであって、原因は条約成立の背景の中にある。

### (三) 二国間協定上の紛争解決規定と理事会の決定

既に見たようにシカゴ条約及び国際通過業務協定並びに国際航空運送協定はシカゴ体制の根幹たる条約であって現存する多数国間航空条約としては国際公法上でその重要性において他に類例はない。他に一例として国際運送という商行為を対象とした統一私法条約に該当するワルシャワ条約が多数国間条約として存在し精密な発展をとげているがそれは本論文の管轄外である。

基本的な問題は、結局右のシカゴで結ばれた三条約において完全な統一の下におかれ得なかった商業権なのであり、特に国際航空運送協定が国際公法上最も有力な商業権に関する条約であるべきところであるが、そこに云う第五の自由は第三、第四の自由の原則的交換という領空主権の排他的承認に立つ商業権許与方式の殆ど一般化した慣行化によって、現状では多数国間条約上の法益としては著しく後退した結果、制限されているといえる。

従って、多数国条約における司法機能と紛争解決の結びつきは割に明瞭であることはすでに指摘したが、二国間協定では右にのべた相互主義の原則に当事国が如何なる意義を附与するかの新ユーアンスの差によって、実際上は紛争解決の規定と理事会の権能の結びつきも二国間航空協定上の条文規定上で夫々の変容を生じ一元的な統一は見られな

い。このことはシカゴでの二つの協定が、苦情申立については理事会権能に基く処理紛争については、シカゴ条約第一八章への委付を定めた二種類の基本方式と異なった紛争処理方式を生ぜしめることとなる。

二国間航空協定に現われる理事会権能の地位づけは、シカゴ条約が商業権に関する規定を含んでいないから紛争が商業権に関して生じる場合、シカゴ条約第一八章は適用すべき法源にならないという立論からも裏付けうる。シカゴ条約多数国条約で国際航空法の基本法に違いないがこと商業権から生じる法的事実関係は、たしかにシカゴ条約のみでは準用によってもまかない切れないことは充分な理由がある。だから理事会の司法的権能は商業権に対する管轄という最も重要な側面で実は最も問題がある。こゝにも特別裁判所設置の積極的理由があつてよい筈であるが、理事会機能の総括的な尊重を、I・C・A・Oとしては発展させるよう内部的に手続法の補足を行つて理事会の管轄権の実効性が先例の数につれて増加するよう整備化されて来ているのが現状である。

要すれば二国間航空条約では理事会の紛争解決に関する権能を当事国が、任意に利用する限度を二国は協定するといつて差支えない。

先づ類型的に見ると、第一型—紛争の開始から解決まで、別言すれば理事会の審査を終審とするもの—は少くとも併行的に他の司法機関による措置をあげていないという意味で形式的に理事会決定を最終的と解する他はないものである。オランダ・シリア間の一九五〇年二月一三日の協定がこの場合である。

この協定第四条は「締約国で生ずる本協定及びその附属書の解釈又は適用についての一切の紛争は交渉によつて解決されなかった場合、国際民間航空機関に附託しなければならない。理事会が紛争に適用し得る理事会規則の規定に従い紛争を裁定する。」としている。

この場合他に仲裁裁判所への紛争の附託、或はシカゴ条約第八七条にいう理事会決定に対する提訴—いわば上告—

として国際裁判所の管轄も言及されていない。従つて排地的な理事会の司法管轄を求めるものと解されるが、一九五七年の「紛争解決のための規定」が理事会で採択された現在、その規定第一五四項が当事国の主張及び結論をいいた上で理事会は、特別に決定を行うため集会をもうけ、そこで申し渡された決定が理事会の決定となる旨定めたことから、理事会に排他的な紛争管轄を求めることは商業権交換規定を含まない国際機関の理事会だから実質的に管轄能力がないと現在では割り切つて云えなくなっている。

またオランダ・シリア両国としては二国間で協定した以上理事会の決定以外に紛争裁定の法的依拠は求め得ないと一応解釈してよいであらう。

たゞこのような例は国際機関と違法審査権を完全なものと認めているというより、理事会構成及び他の機能との関連から、最も紛争処理に適切と考えた評価の結果であらうと思われる。別な特色としては比較的に云つて技術的に直載だが単純化されすぎた規定に見える。理事会決定について提訴の権利がシカゴ条約の規定全体について認められているのに、同条約で規制されていない重要な商業権に関する紛争が理事会決定だけで解決すると合意したことは最終的紛争決定機関を定めた点は明確であるか、戦後かなり初期の紛争解決規定としては思い切つたものである。

現在では先述した特則的な理事会の規則が適用されるから解決の確実性は高いが、少くとも一九五七年までは理事会の決定の著しい遅延も考え得たから、その場合合によつては実効性の少ない紛争解決規定であつたかも知れない。

日本・オランダ航空協定（一九五三年二月二日）第一四条の紛争処理規定では右のような方式は全然採られていない。

もつとも日本の締約した簡易化された形式の協定即ち航空業務に関する交換公文中では、日本・中華民国間航空業務に関する交換公文では一般的に料金、運送回数を含め業務について第八項で約定しているが、「前記の特定した業

務（殆ど商業権に関する事項である―筆者）に關し」てシカゴ条約規定の適用を指定していることは、商業権の中核たる路線指定及び貨客積込み積下しに關する点が「商業航空路線における定期航空業務」（第一項）にふくまれるからシカゴ条約第一八章の直接適用を予定するものと見る可能性は一概に否定できない。紛争発生の場合の法的措置は取極めていないと断定的に解釈すれば別であるが、シカゴ条約と紛争とは無関係であるとすることは交換公文全体の解釈上無理と思われる。

従つて仲裁手続、提訴、國際司法裁判所の決定もすべて考慮される。

二國間協定における紛争規定の特色は、當事國間の合意により解釈方式は任意に設定できること、併せて一方にあるシカゴ条約規定にどの程度依存するか二点で定まるが、別に更に注目すべき面がある。

それは理事会決定なり広く云つてI・C・A・Oの機能に基く裁定を司法的に拘束的と見るか、勧告的とみるかである。殆どの國は自ら相手國と共同で設立した仲裁裁判所の決定、理事会決定、國際司法裁判所判決を最終的とする規定を航空条約内に設けているが、そうでない場合としては、理事会に勧告的意見を求めるに止めるものと、一般國際法上の仲裁裁判にもちこむものがある。

米國とブラジル間の協定では、I・C・A・Oに勧告的意見だけしか求め得ないとされているし、フランスとスペイン間及びフランスとイタリア間の協定では一般國際法の慣習的規則に従い、紛争を仲裁に付するというように、大戰直後は定められていた。その決定が最終的とされたのは勿論であるが、最近の協定にくらべてこれらは未だ協定上での手続的組織化が比較的整わない紛争処理方式といえる。

ところで少なくともシカゴ条約の立法趣旨から云えば商業権に対する機關の管轄が存在するのか、あるべき國際航空組織の建前であつたのであるから、商業権に關する紛争は立法論的には、できれば一元的に唯一の國際航空機關に繼

統させるように指向するのが好ましい。特別裁判所を機関内に設けるか若しくは機関内で司法機能を行う機構を、手続法の補足により強化するかは論理的にはその後の問題である。たゞ商業権管轄を除外したシカゴ条約体制の故に現在まで實際上の要求に応える緊急度が先行したから二国間協定では現状のような紛争附託機関の任意選択方式が広く行われざるを得ない状態に至ってしまったのである。

これらを勘案して、米国が直接交渉による解決を好み、司法・仲裁機関による判決・決定による紛争の解決を避けた初期の傾向と、大陸系の有力国が必ず紛争の判決による決定とその拘束力の確認を二国間協定上ではじめから規定してきた方式とを比較すれば、近時後者が理事会司法権強化の面といい、各協定上での紛争規定の明確化、精密化といい有力で法技術的に合理性が強いことが裏づけられる。

仲裁手続の過程を合意に基いて採る可能性を加えた折衷型のものである。

例としてカナダ・ポルトガル間航空協定（一九四七年四月二五日締約）第四条がそのことを明らかにしている。

以上のオランダ・シリア間協定、カナダ・ポルトガル間協定は何れも理事会決定を最終的とする点では共通している。理事会が二国間協定上の紛争についても裁定を下す唯一の機関として権能を行い得るとする持論をかゝげるのはオランダ・英国の両国であることは、一九五三年四月二九日の理事会集会で両国代表から明らかにされた線であることも注目される。但しその折、I・C・A・O事務局は、二国間協定における適用と解釈上の紛争は本質的にシカゴ第二の類型としての二国間航空協定は紛争解決手続の最初から理事会の決定を終審としないで、二国間の合意により指定された仲裁裁判所または他の機関に紛争解決を附託することに二国が至らないときは、I・C・A・O理事会に付託するとする。

即ち一応仲裁裁判所は両国政府間の協議による機関の決定を予定はするが、その合意を見ないときは、理事会に附

託して、その決定を最終的とする旨合意するものである。この場合は第一類型と同じく二つの多数国間協定の場合及びシカゴ条約の場合のように理事会決定に対する上告をみとめない。たゞオランダ・シリアの例が直接理事会決定による解決を予定すると見られるのに較べ、条約第八四条の対象とすべきものではないと断っている。

このことは結局商業権を対象にしない I・C・A・O の立場から、国際航空に関する紛争と云っても実際には管轄権の実体がシカゴ条約上のそれと二国間航空協定上で定められるものとは異なるという主張の裏づけに他ならない。

第三の類型としては、仲裁裁判所附託の手続について合意が見られないか、或はその決定の遵守が相手国によって行われないうちに理事会の決定を最終的に求めるものである。更に原則としてこの考えに立ちながら理事会決定を、仲裁裁判所判決不履行についての制裁として見るか、又は不履行の事態が発生した場合に勧告的意見を理事会に求めるものであるかの二つの極限がこの型については見られる。後者の方は実は直接交渉による解決という最近の極めて一般化した方式に手続法的比重を多くもたせながら、理事会の機能に紛争解決の最終案を勧告的意見の形で求めているものと解することができる。

先づ、日本・ブラジル間で一九五六年一月一日調印された協定（調印当時未発効）を見よう。その第九条で、  
(イ) 協定上の解釈・適用につき紛争が生じたときは、両国は何よりも先づ双方間の交渉により紛争解決に努力すること。  
(ロ) 交渉による解決が失敗したときは両国間の合意で、適切な個人、機関或は両国が指定した仲裁裁判所に勧告的意見を求めるよう同意することが出来る。  
(ハ) 右の同意も成立しないとき或は仲裁裁判所に紛争を附託することに合意したけれど、裁判所の構成についての合意が成立し得ないときは、双方の何れの国も国際民間航空機関理事会に勧告的意見を求めるため紛争を付託することができる。  
(ニ) 日本・ブラジル両国は右のすべての種類の報告（勧告的意見をさす―筆者）に表明された意見を実効的ならしめるため用い得べき権能の下で、最善の努力を行うもの

とする。極めて明瞭にこの協定は交渉による解決—即ち二国間の排他的な紛争解決の重視—を旨とするものである。従つて勧告的意見で最終的に権威あるものとして理事会勧告的意見が構想されているといえる。直接交渉による紛争解決の補助的手段として理事会の機能を考えるとする方が正しいかも知れない。

この日・仏協定の較べ、制裁としての法的性格を理事会決定に付託するのはエジプト・スイス間協定がその例である。

一九五〇年五月一五日付両国間の航空協定では、両国が仲裁手続を受諾しないか、或は受諾してもその後三〇日以内に仲裁裁判官（又は仲裁委員）の選択で見解が一致しないときは、双方の何れも理事会に紛争解決を求めうるとし理事会決定に対して両国は拘束力を認める。この理事会決定についても違反が行われ又はその履行がなされないときは、二国間協定上両国の権利として、違反又は不履行を行う相手国にあたえた権利を制限、停止又は失効せしめうるとしている。

この協定は理事会決定の拘束性を改めて合意し、その違反があるときに採るべき措置まで約定した点で、シカゴ条約とは殆ど全く異質の独立した性格を端的に示す典型である。

要すれば紛争解決手続の単なる一助として理事会勧告を指定し合意する方式から理事会決定違反の効果を自ら協定上予め定める方式に至るまで、広く仲裁手続に関する合意について規定するのが第三の類型の特色といえる。猶日本・ブラジル協定に最も近い一例としては、イギリス・キューバ間の一九四九年三月一九日の航空協定がある。

英・キューバ協定の第四条は、仲裁裁判所に紛争の附託ができないときは、理事会に附託することを第一に定めるが、理事会の勧告的意見を「用いうる一切の手段をつくして適用するよう努力しなければならない。」としている。

次に第四の類型は、シカゴ条約第一八章に規定された理事会決定に対する提訴（上告）（同条約八六条）を二国間



協定上もそのまゝ採用して認め、国際司法裁判所の管轄権を予め規定し、殆どシカゴ体制下の多数国間条約の場合と同じ方式を採るものである。

インド・フランス間の一九四七年六月一六日の航空協定第一二条は紛争が直接交渉で解決し得ない場合はシカゴ条約第一八章の諸規定に従って、理事会に解決するよう求めるものとすると明定している。

この協定では仲裁裁判所への紛争附託の合意ができないときに右の措置をとることを約定している点で、仲裁裁判所優先主義は明かであるがシカゴ条約第一八章の規定を二国間航空協定でそのまゝ適用すると認め合う結果として、理事会決定に関しては条約第八六条の適用が最も問題となる。同条は「理事会が別に定める場合を除く外、国際航空企業がこの条約の規定に従って運営されているかどうかについての理事会の決定は、提訴に基いて、（傍点筆者）破棄されない限り」有効であるが、決定について提訴があったときは、理事会決定は提訴に対して法的裁断があるまで停止することになっている。且つ常設国際司法裁判所及び仲裁裁判所の決定は最終的とし拘束力を有すると同条は定めるから、理事会決定についてインド又はフランスの一方による提訴があれば一般裁判上の上訴に該当すべきケースとなる。

こゝで紛争解決手続から右の諸例を分析すればとくに次の点が主要なものと思われる。

(4) 理事会の決定に両国が従えば解決を生ずる。もっともその決定の不完全履行又は不履行が生じたときは採るべき措置は特別に、エジプト・スイス間航空協定の場合の如く、独立的に定められてはいないがシカゴ条約八七条がフランス・インド間協定では適用されることになるから一応最終決定違反は指定企業の運営の不許可という法的効果を生ずると解釈しなければならない。しかし、条約第八七条は「最終決定に違反している」と改めて理事会が決定したときに違反は確定するものとするが、インド・フランス間協定では少なくともその第一二条について見る限り、誰が

如何なる機関が、決定の違反の存在の決定を行うかどうかを明かにしてはいない。従って理事会決定に対する提訴につき下された裁判所の決定の不履行が改めて確認されその決定が行われることは、國際機關による適用を目的としているシカゴ条約第一八章の準用によって二國間でなしうるものでないという事態が法理上明らかに考えられる。

詳言すれば理事会が仲裁裁判所決定の不履行又は違反をインド・フランス間協定について裁定する権限を、シカゴ条約第一八章の準用を定めたからといっても、二國間協定の場合直ちに有することになるかについては、關係國當事國の合意の他に、理事会側からも改めて二國間協定に対する管轄の意思の法的表明が必要となる筈である。

シカゴ条約全文中いづこにも、二國間協定で第一八章を準用するとき理事会の右の点についての管轄は定められていないからである。従ってインド・フランス間協定ではシカゴ条約準用の規定にも拘らず同協定に定める最終的決定の違反が生じたときは、当然違反認定の問題が別途争われる可能性がある。

換言すればこの型の協定では理事会決定仲裁手続までは満足にシカゴ条約を準用できるが、合意された手続によって行われた最終決定、の不完全履行又は不履行については、インド・フランス兩國間でどのような措置をとるかが明らかでない以上、右協定の形式的な合理性も実体的につきつめればまだ協定そのものに抜け穴がある。協定義務の不完全履行又は不遵守の問題はシカゴ条約の関連規定の適用を通じても猶、信義則の問題に帰着する重要な側面のあることを特に指摘しなければならない。

一見して模範的な二國間航空協定の紛争解決条項のように思われる以上の如き一協定の例をもってしても、以上のような問題が明らかなのである。恐らくこれはインド・フランス間協定の場合に限らず、多くの場合に留意すべき問題であると思われる。國際公法上の權利濫用或は權能詐取に当るべき法的性格の欠陥が発生する余地はこゝに見出される。

(ロ) 以上より見るに理事会決定に対する提訴の権利を二国間協定上認めることが第四の類型の第一の特色であるが更に仲裁手続にシカゴ条約第八五条を適用する点が一段と注目されよう。何故なら締約国が提訴の日から三月の期間内に仲裁委員を指名しないときは、理事会議長がその国に代つて仲裁委員を指名しなければならないからである。この点は I・C・A・O 理事会の機能の準用としては極めて重要な方法である。また各国一名選出の仲裁委員の他に審判委員一名をシカゴ方式では必要とするが、これも二国の仲裁委員が三〇日以内に合意指定できないならば理事会議長が取権によつて指名することになる。

このようにして始めて三名の仲裁委員よりなる仲裁裁判所は成立するが、その裁判手続の決定が著しく遅れれば、手続問題は理事会自身が決定する。

これらを総括して見るに、仲裁裁判所設立までの手続はシカゴ条約第八五条の準用によつて二国間協定上合意することは、前述した日本・ブラジル間協定のような場合と比較すれば、迅速な手続と且つ準拠法の厳存する場合として一つの長所を有するといえる。

たゞ理事会が商業権上の紛争に備える二国間航空協定につき紛争の管轄権を国際機関として積極的に主張するかどうかは一応、二国間の合意とは別であると考えざるを得ないから、少くとも一九五七年の「紛争解決に関する規定」が理事会で採択された時期までは問題があったと解し得る。

右の規定の第一五条第四項は理事会として決定を下す目的でとくに集会を設けてそこで最終決定を下すことを定めるから以前にくらべ一層「理事会決定」の行われる手続は疑ひもなく明白となり、決定の出るまでは殆ど問題が手続上なくなつたと思われる。

しかし、すでに (イ) の終りで指摘したように決定の不履行、不完全履行、否認について果してシカゴ条約第八七条

の制裁規定が行われるかは、二国間協定の法源的性格上、理事会の方からその制裁を行う法的立場にないと見るのが穏当であろう。

シカゴ条約第一八章の準用といつても二国間では以上で示したように限界のあることは明かである。

このことはくりかえせば、協定国間の信義則遵守の意思、或はシカゴ条約が仲裁裁判の重視の立場にどのように関係二国が法的に適應するか、の如何によつて補足され解決される問題であろう。端的に云えばシカゴ条約準用の場合でも、仲裁裁判所判決の履行義務違反は、それだけで国際司法裁判所に改めて附託し、争いすべき独立した国際法上の争点となる。

従つて仲裁決定の強制よりもむしろ履行の点で二国間航空協定上は新たな国際訴訟の可能性が、たとえ第四型の類型であるシカゴ条約第一八章準用型の協定の場合でも存在し、且つ仲裁裁判の確立手続に関する約定が強力である以上、一層その場合の協定違反は二国間協定の管轄の枠外にある訴権を構成することが考えられる。

従つて以上でみたような欠陥はシカゴ条約第一八章適用の厳格性の裏面であるから、それはより彈力的な直接交渉の法的規制と附託機関の決定の拘束力を併合的に定め、むしろシカゴ条約第一八章をモデルとはしてもそのまゝ適用することを避ける方式が近時とみに一般化している原因の一つであるといえる。この点については後述する。

なお日本が締結した航空協定の多くでは仲裁手続が實質的にシカゴ条約第一八章即ち第八五条の一部と相似るが、全く同条約とは別個に定められたものである。だからシカゴ条約第一八章準用の紛争解決規定をおいたものはない。

最後に第五の類型として理事会の国際機関としての基本的性格が組織上政治的であることを考慮して、やがては、I・C・A・Oが特別航空司法裁判所をもうけることを予定し、二国間協定上も右の裁判所の独立した存在の可能性を期待する型がある。

一九四七年九月一六日のスイス・オーストリア間航空協定は「各締約国は国際民間航空機関が設立する。権能ある一切の裁判所或は、その裁判所が存在しないときは同機関理事会に紛争を附託することができる。」としている。勿論当事国間で仲裁裁判所の設立につき合意が成立しないとき及び、直接交渉による解決が得られない場合に右の規定が適用される。

現状では右のスイス・オーストリア間協定が指定する裁判所は存在していないから、理事会に二国間で解決できない紛争を附託するものと解釈しなければならない。

以上便宜的に五つの紛争解決方式を二国間航空協定の中で類型化して検討したが、結論として二国間協定における紛争解決は(1)直接交渉(2)仲裁裁判所附託(3)その裁判所設置手続↓仲裁手続(4)(1)によるか又は更に(2)によっても合意が二国間で成立しないときに如何なる措置を定めるか、のプロセスを進みわけても(3)の段階で紛争の平和的処理の多様性が生じている。

更に(3)の段階で理事会附託が規定されているときは、その場合理事会の決定を求めるのであるか、或は勧告をもとめるのであるかが協定によっては分れており、且つ(一)二国間協定上の紛争解決の最終的拘束力を有する準拠基礎を理事会が決定するか。(二)提訴の過程も加えて独立した裁判所(例えば国際司法裁判所)の決定を最終的とするか。(三)独立した機関或は理事会による勧告を最終的とするか。(四)理事会の意見を最終的としてそれに従うか。(五)理事会の意見に拘束された上で更なる合意による解決の線を探るかに大別される。

云うまでもなく原則的には商業権に関する紛争もI・C・A・Oが管轄できる立法を必要とし且つそれが好ましいことは明らかであるが、現状の航空条約はすべてそのような状態にあり得ないから、理事会より、即ちI・C・A・Oの管轄権が多数国間協定及びシカゴ条約の場合のように明確に理事会の権能でありまた義務的任務であるという形で

二国間協定に及んでいない点に、各二国間航空協定上の紛争解決規定が、理事会の権能を補足的に当事国間の紛争処理に取入れるか、又はその権能に依存して紛争の決定を二国間で約定するかゞ分化するに至ったのである。

二国間航空協定については、全くシカゴ条約第一八章の紛争手続に關係なく各協定上の紛争解決規定を検討するものが、二国間紛争解決方法の特殊性と変容性を現状では素直に見ることができると思われる。

理事会決定は、同機関の政治的權威に負う処が多いこともまた明らかな事実であるが、多くの航空協定は原則的には全く補足的な意味でのみ理事会の司法的機能を当事国間の紛争裁断に利用している。

これを要するに注目されることは、二国間協定の紛争解決方式の独立性を國際法的に明瞭にしつゝ、しかも殆どの場合解決方法の拘束力については仲裁裁判所或は理事会決定又は勧告に既判力をみとめるという形をとっていることである。

これは極めてパラドクシカルではあるが、紛争処理手続と手続の拘束力との二者の結合には、多かれ少なかれ第三者——とくに國際機関——の介在なしでは行われていないという法現象に他ならない。

二国間航空協定の有する最も大きな特殊國際法的性質の一つはまさにこの事実の中にある。

このことは理事会の紛争処理手続の細密化による手直しもさることながら、独立した I・C・A・O のための司法裁判所の必要を少しも否認するものではない。

またアトマイズされた二国間航空協定が、組織的に一元的な機関に依存する特色として今後、多数国間条約として商業権に關する紛争処理手続に關する統一化の可能性さえも示しうるといえないだろうか。

もつとも当事国間で依るべき拘束力を第三者の判断に求めるといふ素朴な法理につきることではあるが、そうさせるには現状の二国間航空協定上の紛争処理手続の多様性——形式的にはすでに見たように一応類型化される程のそれな

りのまとまりはあるが――をどのように技術的に克服するかは決して容易ではない。何故なら商業権紛争の裏にある各国の国際定期航空上の利害は主権的排多性に深くねざすものだからである。

たゞそうであればあるだけ、第三者―独立した裁判機関―の決定に依在せざるを得ない事実の法的意味は、現状で置いてすら殆どあたかも相互に血縁関係にあるかの如き紛争規定を各国はとっているのだから、将来は国際的統一に法構造を全体として近づけることは、連鎖的な二国間協定相互の関係上必然のことと云つてよいであらう。このような二国間協定一般に関する事實は、I・C・A・O理事会によつて統一化された、二国間協定全部に対する将来の管轄権の問題を考慮する有力な手がかりである。

#### (四) 日本を当事国とする航空協定における紛争処理規定の検討

こゝに云う航空協定は多数国協定でなく、専ら二国間で結ばれる航空協定の意味である。従つて我国と他の一国を拘束する条約に他ならない。

しかしながら、それらの協定においても一般的と見ることが出来るのは殆ど協定が交渉を第一の紛争解決手段とし、或は少くとも苦情の発生を避けるため日本と相手同間で適宜の時、何れかより請求があれば常に協議することを定めたり、或は、相手国航空担当局の請求があれば定期航空の実態に関する諸般の資料を提供することを義務としている。

(イ) 一九五九年三月二日、日本とフィリピン間で結ばれた航空業務に関する交換公文はその第六項において、いづれか一方の政府が公文による了解及びその実施のため必要とされる細目取極が相手方により実効的且つ満足に実施されていないか又は他方の国の指定航空企業若しくは他の関係当事者により遵守されていないと認めて当該他方の政

府にその者を通告するときは、両政府は、改善のための措置について、直ちに協議するものとしている。(傍点筆者)

この交換公文は殆ど形式には簡略なもので協議の結果六十日以内に改善の措置が合意できなかったときは、規定上の主たる目的である定期航空業務の認可を、改善請求国はいつでも停止又は取り消しうるとのみ定めている。協議不成立後、法的に如何なる紛争解決をはかるかを定めた点で、實際は手続的には協議不成立に伴って仲裁或は司法裁判の機能が意味を持つものだから、極めて簡略な航空協定の一例である。たゞ請求国が改善の合意を見ないときは航空業務を停止し又は取消しうる権利は、協議交渉の第一義性が如何に重いかを裏書きする意味を有する。従つて直接交渉の重要性を合意不成立の帰結とが直結され、その間に不在すべき諸手続への言及と規定がないことがこの取極が、標準的な二国間航空協定として不完全な範疇にあることを研している。

(四) 一九五五年調印された日本・インド間協定第十三条は現協定履行に関する一切の事項につき密接な協力を確保するため締約国航空官憲は規則的且つひんばくな協議を行うものとする、と定めている。密接な二国間の運営上の協力は紛争の発生を少なからしめるためであることは論をまたない。

つゞいて第十四条は紛争が生じたときは締約国は先づ何よりも相互間で交渉により紛争の解決に努力しなければならないとし、仲裁裁判或は司法裁判に先がけて交渉の努力を相互国間の義務と定める点はその他多くの日本及び外国の有する航空協定に共通するところである。

この交渉による解決は結局当事国間での解決であり、前述のフィリップンとの協定が眞の紛争処理のプロセスを明確化しない形であるのに較べ、当事国間での紛争解決の失敗はひきつゞき他の機関に処理を委ねる規定をおく点で單純な交渉でなく、これを紛争解決の一連の手続の一つとして当然見なければならぬ。またそれが一般的に見てシカゴ条約八四条が「締約国間の意見の相違が交渉によって解決されない場合は」と交渉を前提として關係国に紛争処理



の申請を國際機關たる理事会に認めた方針の定法目的にもかうものである。この意味でシカゴ條約の紛争処理規定は二国間の商業權に關して生ずる紛争に適用がないとする見解は論理的に正しい解釈ではあるが、各個別的な二国間協定の紛争処理も、國際民間航空機關理事会の介入を認めるか否かの問題は別として交渉或は協議に必ず第一義的重要性が置かれることは、多数國間條約或は二国間條約たる航空協定の別なく全く一致するところである。通常外交交渉による解決の不成立があつて始めて國際紛争の段階に入ると考えられるのが國際法上の先づ定石であるが、航空條約は國際連合憲章が第三條以下紛争の平和的解決を定めるとき、特に同條で撰択的に「まづ第一に交渉、審査、仲介、調停、仲裁裁判、司法的解決、地域的機關又は地域的取極の利用その他当事者が選ぶ平和的手段による解決」を求めることを義務とするのより、一層、限定化され、仲裁裁判にのみ直結する形で航空協定における「交渉」は法的比重をもつ。交渉自身は政治的であり得るだらうか、仲裁裁判に至るまでの不可欠の紛争処理方式の第一の段階として「交渉」が規定されることは特別の意味がある。商業權交換そのものが政治に包まれた利權協定の一つであつてみれば、シカゴ條約八四條の「交渉」が理事会の機關的性格をふまえて考えられていることと考え併せ、却つて法的に重視する必要があるのである。

一九五三年、理事会で、同機關が扱う紛争につき、理事会は各國代表によつて構成される關係上政治的性格をもつから、むしろ紛争の審査は先づ別個に設立する法律家委員會にやらせてはどうかという案を、拒否して、理事会が、その行ふ司法的權能につき、結局各國意見の万場一致ではないが、一般的な考え方の傾向として次のような点が明かとなつたことを示しているのは凡て交渉の意味を知る参考となる。即ち理事会の決定を各國が求めるのは、法律家や他の専門家の判断を求めるのでなく、理事会における各國代表が有する國際民間航空についての広い見識と經驗の故に理事会に各國が依存するのであり、理事会をはなれた専門委員會によつてではなく、理事会自身或は理事会代表に

よる委員会によつて紛争解決の審議は細目にわたり考慮されるべし、ということである。

結局一貫した理事会の管轄権の中に司法的権能をあくまで含めておくということを右のことは示していよう。たゞ司法的権能はたとえ國際機關の独得の政治性の前提は認めるとしても法に基く綜合的判断でなければならぬから新たに司法機能補充のため「紛争解決のための規約」(一九五七年)が特に理事会の紛争に際する準拠投統法として設けられたのは、すでにのべたごとくである。

い) インドとの協定と全く同一の規定であるから日本・オランダ間航空協定につき直接交渉による合意不成立の時とられるべき措置をここで検討しておくことにする。一九五三年発効の日本・オランダ間協定第十四条は直接交渉を定めたのち交渉による解決が不成功のときは、同条第二項の定めにより日本・オランダ各国がそれぞれ一名の仲裁委員を選出し、この二名により更に第三の委員が指名される。この第三の委員は日本・オランダの何れの国籍をも有しないことを条件とする。このようにして三人仲裁委員からなる仲裁裁判所に、両国は紛争決定を付記することが出来る。両国は自国籍委員を紛争仲裁の要請を相手国からうけた日より六十日以内に指定する。第三の仲裁委員は、更にその後六十日以内に、日・オランダ仲裁委員によつて第三国国籍の有資格者を指定しなければならない。

以上の手續について自国籍委員及び第三国籍委員の指名が規定された期間内にできなかったとき、即ち、委員指定の不履行及び合意の不成立により仲裁裁判所の構成がかけられるときは、何れの国も國際司法裁判所長に対して、右各委員の任命を要請することができる(第二項)。

この場合は、両国は仲裁裁判所の構成手續を定め、そのため支障が生じたときは國際司法裁判所長の委員指名を合意するものである。従つて仲裁裁判所の設立が不能ということは手續的に有り得ない。

その結果、同条第三項は、「両締約国は、(2)(第二項のこと)の規定に基いて行われた決定守ることを約束する」と

して判決の拘束力をも明らかにしている。

二国間協定の紛争処理はシカゴ条約第十八章によらずとも右のような方式で、仲裁裁判を主体として行われることは、殆どの航空協定につき見られるところである。

ちなみに若干の相違があるのは、仲裁委員指名要請を国際司法裁判所長に要請するか或は国際民間航空機関理事会議長に要請するか点である。

日本・オランダ条約の手續と同一のものは、一九五三年二月二三日調印の日本・ノールウェイ航空協定、対スエーデン協定（一九五三年七月二十四日発効）第十四条、日本・タイ協定第十三条（一九五三年七月十四日発効）、日・英協定第十四条（一九五三年七月三十一日発効）をはじめ、一九五三年七月二十四日発効の日本・デンマーク間協定、日本・オーストラリア間協定第十三条（一九五六年四月二七日発効）日・仏航空協定第十二条（一九五六年五月二四日発効）が主な例である。

何れも国際司法裁判所長に仲裁委員の指名を要請する方式をとっている。

これらと異なり、仲裁委員の指名を I・C・A・O 理事会議長に要請するものには、カナダとの協定第十三条（一九五五年一月十二日調印）、及びスイスとの協定第十三条（一九五七年四月三日発効）がある。

実質的に仲裁裁判所設立の規定及びこの決定の拘束力の約定は同一であるか、仲裁裁判所構成手續につき右に示したような差があるのみである。

従つて二国間定期航空協定で我国に関する限り現状では I C A O 理事会に問題を委託する仲裁条項は存在しない。

たゞカナダ・スイスの如き理事会議長に要請して仲裁委員を決定する場合は、理事会の性格にかんがみ国際司法裁判所に要請する場合とや、内容的に異なることが考えられることは云い得よう。

(二) 日本とアメリカ間の協定は以上にみた各国間の協定と相当に異なる点で仲裁条項に関する限り若干の注目をひく。

一九五三年九月十五日発効の協定では、その第十五条でおおむね次のように定めている。

先づ交渉という言葉を使ひ、協議を主とし、協議不成功の時は協定の適用及び解釈についての紛争は三人の仲裁委員よりなる裁判所に「勧告的報告を求めるため」附記しなければならぬとする。仲裁裁判所の勧告的報告は同裁判所の決定とは解釈上は異なる筈である。何故なら勧告的報告或は意見にどのような効果を附与するかは各国の自由であるのが国際法上の一般概念であつて、決定よりも効力において弱いことは明らかである。

更に相互に一名の委員を指名し、第三国の委員を更に一名合意の上指定するまでは形式的に以上にあげた各協定を異ならない。また仲裁委員任命が必要なき国際司法裁判所長に要請することも多くの協定と同じである。

たゞ第十五条B項は締約国は前記の勧告的報告の中で述べられた意見を実行するよう (to put into effect) 用いる権能の下で最善の努力を行うものとする、とのみ定めている。

仲裁裁判所に決定でなくし勧告的意見を実質的には求めているのであつて、従つて仲裁裁判所の報告の中にある意見の実行に努力するだけの義務しか両国は負うていない。この点で一九五七年 I・C・A・O 理事会の定めた「紛争解決のための規約」の第二六条三項が、理事会が別の委員会の報告を検討した上で、自ら結論と勧告を出す、紛争に至らない苦情処理の問合の委員の権能と日・米間の仲裁裁判所のそれは大差がない程度のものである。

仲裁裁判所に勧告的報告を求め、その報告にある意見尊重するに留まる紳士協定的要素が強く、その意見の実行の努力後ものこる問題を法的にどう処理するかには日米協定は多大の含みをのこしている。この場合は凡そ決定の履行を定めず、また紛争の解決を仲裁裁判所が専ら法的任務とするのではないことが明らかである以上、日・米間協定の

規定は仲裁条項として不十分なることは争われないであらう。以上の諸点から見て、この協定に基く紛争の処理には法理的に一貫しない弱点がある点は注目すべきである。換言すればこの場合嚴格には Tribunalではなくて Technical committee としての立場に紛争処理機関はあるのではないか。

これに近似する例としては、前述した一九四八年のイギリス・キューバ間の協定の場合がある。しかし、この協定は、I・C・A・O 理事会の勧告的意見を用いる一切の手段をつくして適用するよう努力することを英・キューバ両国の義務としており、理事会の勧告的意見は二国間の仲裁裁判所の意見よりも権威があるし、二国間のみでの解決でなく、国際機関に紛争を附託する以上、日・米間協定と形式が似ているからと云って同日の論をなすことはできない。

(4) 次に日本・ブラジル間協定（一九五六年十二月十四日署名）では、仲裁条項は更に独得である。

その第十四条は紛争が生じた場合、第一に直接交渉による解決を求めるよう定め、若し交渉によって解決に達しないときは、両国は両国間の合意により任命された、仲裁裁判所又は他の者或は団体に勧告的報告を求めるため紛争を附記しうることにしている。この協定は仲裁裁判所の構成に関する規定を含んでいない。この点に以上にみた諸協定と異なる点がある。

次に右にいう仲裁裁判所に紛争を附記する合意が出来ないとき及び附記はしたが、その裁判所の構成についての合意が成立しないときは何れの当事国も I・C・A・O 理事会に対して勧告的意見を求めるため紛争を附記しうるとしている。仲裁裁判所の構成は協定の規定によって直接定められるのではなく別途に両国間で改めて協議或は交渉しなければならぬ。このことは第十四条六項で「その（仲裁裁判所の）構成につき合意に達することができない場合は」という文言の反対解釈として明かな処である。

たゞし、理事会の勧告的報告にある意見を実効的ならしめるために用いうる権能内で最上の努力をすることは約定されている。

この協定は殆ど前述した英・キューバ協定と附記機関を中心にして見る限り同一である。たゞあくまで当事国間で設立する仲裁裁判所による管轄を第一次的なものとするが、アメリカと同じくその意見を求め、その意見を最大限に履行するという建前になっている。仲裁裁判所構成につき合意が出来ない場合にそなえ I・C・A・O 理事会の勧告的意見を報告として決める点では日・米協定よりも進んでいる。

以上大別して五つの二国間協定を紛争処置手続の点から検討したが、紛争処理については交渉又は協議、仲裁裁判所の構成とその設定方法及び裁判所決定の拘束力がその中核的な諸手続及び効果でなければならない。

交渉でなくより柔らかな協議を好むもの、仲裁裁判所の構成について第三国裁判官の共同指名或は自国籍裁判官の指名を約定された期間以上におくらせた場合に、相手国が国際司法裁判所長或は I・C・A・O 理事会議長に要請して指名を得る規定の差、更に又仲裁裁判所に最終的決定を求めるものと、勧告的報告の形による意見をもとめる場合の別、或は裁判所構成に関する手続上の合意不成立の際 I・C・A・O 理事会勧告意見を直ちにもとめるものなどが、こゝに抽出された日本と諸外国との航空協定の空法上の特色をきづくものである。

理事会との直接的関係を協定上定める例が少ないのは、仲裁手続の規定によって最終的な紛争の解決を旨とし、且つ技術的な可能性が強いことの反面に他ならないであろう。

結局相互主義の厳格性が紛争解決の規定にまで商業航空協定上影響していると見ることが出来る。必ずしも二国間での解決は満足でないし、現に国際司法裁判所や I・C・A・O 理事会の長による仲裁委員の指名の法的拘束性を定める点例外がないといつてよい位であることは、仲裁手続の完備をはかる保障の規定と見るより他はない。

更に殆とすべての協定の中に「両締約国が多数国間の航空運送条約の当事国となったときは、この協定は、その条約の規定に適合するように改正しなければならない」（日本・スイス間航空協定第十五条）とする趣旨の規定をおいていることは、何れの日か商業権に関する多数国間協定の成立を予定しているものでありその限りで紛争処理の手続規定もまた例外ではあり得ない。

## (五) 結 論

本稿を終回として、この研究は、空域自由と空域主権の併行するテーゼの諸問題、わけても空法の二大要素としての主権と空の自由の止揚が主権の機能化にあり、空域のフェデラリズムの形で主権原則を前提とした国際航空の自由化の指標の下で、次第に国際社会における空域利用が生む経済の要素が領域主権の転化した経済的権利概念となることを第一に検討した。

ついで主権機能化の障害原因は多々あるが国際航空の統制の困難性と又同時に解決の方途も同時にあくまで国際機関設立によりその権能の内包を拡張し補充する形で見出され得べきであることを論じた。

しかし、商業権交換にもとづくモザイク的連鎖の諸構造は、シカゴ条約自身発生のときから定期航空に関する企業及び加盟国の実質的な権利の規制をさけなければならなかった結果、結局、立法的意味において見るならば多数国条約に対して補正的役割を負うべき二国間航空協定の華やかな抬頭を次善の事態として許さなければならなかった。

そのため二国間協定と国際定期航空業務の諸自由の検討が一応必要とされた。その場合所謂 capacity clause は頻度、路線をふくめ、名国の航空運送力の差異によって決定されざるを得なくなり、バミューダ方式として事後に輸送量の割当をとる協定が多数をしめた。しかしその後、ヨーロッパ共同体の発生に基く地上の経済諸関係の変化は空の

一部にも影響し、エアー・ユニオンとして、共同経営や協力が見られ始めた。また当然二国間航空協定では事前割当により輸送力の決定を自国のそれとすり合うよう予め定めて、大国の経済力故に法的な空の優位が民間航空において永續するものでないことが方法的に可能とされ始めた。

凡そ法をつくる与件には社会の様々な事実が考慮されるが、存在する事実には法の衣をかぶせるみでは恒久的秩序に堪えうるものとは云えない。国際空法の新しい存在と発展はこの試練と闘う必要を常に吐き出している。二国間協定の中に共通に見られる、航空運送に関する多数国協定が成立したらその規定と一致するよう改定する、という定めは相互主義の厳格性もまたより広き法秩序を基礎にして考慮されるという、空の法の一般原則の承認といえる。

更に転じて二国間協定を細かに見れば指定企業の国籍と機籍が何故別箇に考えておく必要があるのかの問題に直面する。民間航空の商業権を具体的に行使するのは航空機である。しかし、その権利の内容及び対比する義務を国際公法上負うのは二国間協定の当事国自身であり、その故に自国籍の航空機に対する実効的な支配と管理を、運送に当る企業に確保させる義務及び相手方にそのことを要求する権利が生じる。この権利義務は空の特権の保障機能を果す重要なもので、それは二国間協定の上で定められることによって、国際公法上空法の展開につれて今後も注意を払うべき必要のあるものである。

更に二国間協定及びシカゴ条約は多数国間向上の解決の適用に関する紛争は航空の特殊性に即した法的解決に委ねられなければならない。その規制の統一性と国際化は必ずしも充分でないが、主権に基く相互主義の枠が徐々に外されうる真の国際空法構造が形成されゆくにつれて紛争の処置も亦一元化した国際機関の手に移るべき性質のものである。

その他国際公法上取扱う問題は決して少なくはない。たゞ国際連合専門機関として国際民間航空機関が重要な定期



民間航空における商業権の規定を有し得なかった現実から出発してその漸次的変更をもたらし、それと同時に国際法が直接一段と明確に管轄しうべき領域は拡くなることは明らかである。

従つて国際公法に課せられた空法上の使命は例えばストラスブル多数国条約案のように可成り可能性の強い国際協力を法的に基礎づけ、その一步一步の実現に際して更に法規的技術性を空法組織の中に打ちこむことにある。要すれば統一化と組織化の不可分性を空法の領域に確保するためには国際公法は国家間の法として当然ながら参与する法的地位を有するのである。国際空法と称すべき空域における法秩序の性格は、右のことからのみ解釈することが出来る。

以上、粗略ではあるが国際公法と空法の一体性をいくつかの角度から例示的に見たことをのべて結論にかえる。同時にこの五回の研究は国際公法における空法上の若干の部分の一つのデッサンにすぎず、新たな今後の空域法研究のいはば序論に他ならない。

November 29, 1960, Nagasaki